

AL TRIBUNALE DI ROMA – SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

proposto dalla signora **Giusmery MASTROSIMONE**, c.f. MST GMR 80D42 H792I, nata a San Cataldo (CL) il 2/4/1980, ivi residente in viale dei Platani n. 63, rappresentata e difesa, per procura apposta su foglio scansionato e depositato unitamente al presente, dall'avv. Dario Sammartino del foro di Catania (c.f. SMM DRA 63E13 C351Y) ed elettivamente domiciliata in Roma via Palestro n. 78, presso l'avv. Sebastiano Verga (per le comunicazioni si indicano i seguenti: pec: dario.sammartino@pec.ordineavvocaticatania.it; fax 095/8361099)

contro

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, c.f. **80185250588**, in persona del Ministro pro tempore

Fatto

1.

La ricorrente è una docente di scuola materna e primaria, che si è classificata nelle graduatorie del concorso pubblico, per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado.

La ricorrente era appunto inserita nelle graduatorie relative all'insegnamento nella scuola primaria nella posizione 833 con 74 punti (estratto, doc. 1).

2.



L'art. 1, comma 95, l. n. 107/2015 ha indetto un programma straordinario di assunzioni di personale nella scuola pubblica.

Il successivo comma 98 ha distinto le fasi successive, nelle quali si sarebbe svolto il programma.

Nella presente sede importano le fasi indicate dalle lettere b) e c), ovvero:

b) assunzione su posti vacanti, residuati dopo la prima fase di assunzione; la peculiarità è che tale fase sarebbe stata svolta a livello territoriale nazionale anziché provinciale come la precedente;

c) assunzione su posti appositamente istituiti con la tabella allegata alla stessa legge, per specifici scopi di potenziamento dell'offerta formativa.

Come accennato, per il fatto che la ricorrente era inserita nella graduatoria del concorso pubblico sopra indicato, aveva diritto a partecipare alla procedura di assunzione.

3.

Tale procedura è stata disciplinata dal decreto del Direttore generale per il Personale scolastico prot. n. 767 del 17/7/2015 (doc. 2).

L'art. 4, comma 1, del decreto ha previsto che i soggetti interessati all'assunzione dovessero presentare un'unica domanda per entrambe le fasi, esclusivamente attraverso il sito interne del Ministero.

Il successivo comma 3 ha previsto quanto segue: *“Le comunicazioni con i soggetti destinatari del piano straordinario di assunzioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), del presente decreto, ovvero la domanda di assunzione, l'espressione delle preferenze, la proposta di*



assunzione, l'accettazione o la rinuncia, avvengono esclusivamente attraverso l'uso del sistema informativo gestito dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e Ricerca, in deroga agli articoli 45, comma 2, e 65 del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni".

4.

La ricorrente ha presentato la domanda di assunzione seguendo la guida diffusa dal Ministero (doc. 3).

Il 6 agosto 2015, alle ore 15:15 ha ricevuto la mail di conferma e di invio della domanda, da parte del sistema informativo del Ministero (doc. 4).

Ciò nonostante, dal 2 settembre 2015 non ha ricevuto alcuna proposta di assunzione, nonostante fosse decorso il termine per l'invio di tali proposte.

A quel punto, verificando nel proprio account l'archivio delle domande presentate, la ricorrente non ha rinvenuto quella che ha proposto.

5.

Ha chiesto chiarimenti al Ministero, il quale ha risposto con la nota prot. n. 21 dell'8 gennaio 2016, emessa dalla Direzione che si occupa della gestione del sistema informatico, e cioè Direzione Generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica (doc. 5).

La nota riferisce quanto segue: *“La cancellazione della domanda della prof.ssa Mastrosimone Giusmery è stata effettuata su richiesta del competente ufficio scolastico regionale della Sicilia, al fine di*



correggere alcune posizioni nella banca dati sottesa al piano assunzionale della buona scuola. Lo stesso ufficio doveva quindi ricontattare l'interessata per invitarla ad inoltrare una nuova domanda entro il termine del 14 agosto”.

6.

Dal canto suo l'Ufficio scolastico regionale della Sicilia afferma di avere inviato due messaggi per mail alla ricorrente, senonché lei non li ha mai ricevuti.

Allo stato attuale, pertanto, secondo il Ministero la ricorrente non ha presentato la domanda di assunzione, pertanto non è stata destinataria di alcuna proposta.

Risulta, peraltro, che numerosi docenti, inseriti nella graduatoria del concorso relativa alla scuola primaria in posizione inferiore alla ricorrente, siano stati già assunti.

Per quanto consta alla ricorrente, ad esempio, è stata assunta la signora Maria Ausilia Lo Porto, posizionata al n. 1499 della medesima graduatoria. Per confronto, va ricordato che la ricorrente era collocata al n. 833.

Diritto

Illegittimamente il Ministero ha ritenuto che la ricorrente non abbia proposto la domanda di assunzione, invece lei ha diritto a ricevere una proposta di assunzione e, secondo la posizione occupata nella graduatoria per la scuola primaria, ad essere assunta a tempo indeterminato.

Come riferito dal Ministero nella citata nota dell'8 gennaio 2016, è



certo che la ricorrente abbia proposto tempestivamente la domanda, e che questa sia stata correttamente acquisita dal sistema informatico ministeriale, appositamente preposto a ciò.

Secondo quanto riferisce il Ministero, dopo l'acquisizione la domanda della ricorrente stata "cancellata" dallo stesso per non meglio precisate disfunzioni tecniche.

Dai fatti esposti, discendono due ordini di conseguenze.

A) Conclusione di un contratto vincolante.

A.1. Innanzitutto, il fatto della "cancellazione" non può certo valere ad escludere quello dell'avvenuta proposizione tempestiva della domanda, secondo le prescrizioni contenute nel decreto direttoriale prot. n. 767 del 17 luglio 2015.

Quel decreto direttoriale ha avuto il contenuto sostanziale di un'offerta al pubblico per la conclusione di contratti preliminari a contratti di lavoro.

Invero l'art. 5, commi 1 e 2, ha così stabilito:

"1. All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del presente decreto rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso.

2. Per ciascuna iscrizione in graduatoria e secondo l'ordine di cui al comma precedente, la provincia e la tipologia di posto su cui ciascun soggetto è assunto, sono determinate scorrendo, nell'ordine, le province secondo le preferenze indicate e, per ciascuna provincia, la



tipologia di posto secondo la preferenza indicata”.

Il successivo art. 6, comma 1, ha stabilito che: *“I soggetti accettano, espressamente, la proposta di assunzione per provincia, grado di istruzione, classe di concorso, tipo posto entro il termine di dieci giorni dalla data della sua ricezione secondo le modalità di cui all'articolo 4, comma 3”.*

A.2. Dall'esposizione delle norme, risulta che la presentazione della domanda di assunzione nel modo previsto dal decreto, altro non era, che l'accettazione della proposta per la conclusione di un contratto preliminare; concluso tale negozio, se si fosse verificata la condizione di un'idonea posizione nella graduatoria, sarebbe seguita una proposta individuale per il contratto definitivo di lavoro, qualificata come “proposta di assunzione”.

Stando così le cose, dopo che la ricorrente ha accettato l'offerta al pubblico, il contratto preliminare deve ritenersi concluso.

Essendo il contratto vincolante, non poteva essere sciolto che per mutuo consenso, come prevede l'art. 1373 cod. civ.: ne segue logicamente che fosse inammissibile ogni ipotesi di “cancellazione” della domanda, vale a dire di annullamento unilaterale degli effetti del contratto.

La ricorrente ha dunque diritto ad essere individuata come contraente per un contratto di lavoro per l'insegnamento nella scuola primaria, in ragione della sua collocazione nella graduatoria; quindi all'effettiva stipula del contratto ed all'assunzione.

* * * *



B. Mancato recapito dell'invito a ripresentare la domanda.

B.1. In subordine a quanto esposto al punto 1, si aggiunge che non sono mai giunte a destinazione le mail di invito per la ricorrente a ripresentare la domanda.

È utile precisare che il citato art. 4, comma 1, del decreto direttoriale del 17 luglio 2015 ha previsto che tutte le comunicazioni attinenti alla procedura fossero effettuate nell'ambito del sistema informativo del Ministero.

Ed appunto la conferma della ricezione della domanda fu inviata alla ricorrente tramite quel sistema.

Al contrario, secondo quanto riferito dall'Ufficio scolastico regionale della Sicilia, gli inviti a ripresentare la domanda dopo la "cancellazione" furono effettuati tramite mail ordinarie, dunque fuori dal sistema.

Peraltro quei messaggi, se inviati, non sono giunti nella casella di posta elettronica utilizzata dalla ricorrente.

B.2. In ogni caso la deroga agli artt. 45 e 65, comma 2, d. lgs. n. 82/2005 – richiamata dallo stesso decreto – non può certo estendersi al punto di fare ricadere sulla ricorrente le conseguenze dell'uso, da parte del Ministero, di un modo di comunicazione che non garantisce la consegna dei messaggi.

Invero è significativo che la deroga ha fonte nel comma 103 dell'art. 1 l. n. 107/2015. Tale disposizione di legge aveva previsto che le comunicazioni avvenissero tramite posta elettronica certificata ovvero mediante l'uso, anche esclusivo, del sistema informativo del



Ministero.

Escludeva, pertanto, il mezzo poi concretamente utilizzato dall'Ufficio scolastico regionale, e ben si comprende: solo i due mezzi contemplati dalla norma di legge avrebbero assicurato la corretta gestione dei messaggi e, in particolare, la certezza della ricezione da parte dei destinatari.

Del resto le norme del d. lgs. n. 82/2005, cui lo stesso comma 103 ha derogato, riguardano la trasmissione di dichiarazioni verso le pubbliche amministrazioni, e non da queste verso i privati.

Infatti:

- l'art. 45 d. lgs. n. 82/2005 prevede che le istanze trasmesse con posta elettronica non devono essere seguite dalla trasmissione in forma cartacea;

- l'art. 65, comma 2, prevede che: *“Le istanze e le dichiarazioni inviate o compilate su sito secondo le modalità previste dal comma 1 sono equivalenti alle istanze e alle dichiarazioni sottoscritte con firma autografa apposta in presenza del dipendente addetto al procedimento”*.

Viene così confermato che la deroga del comma 103 e dell'art. 4 d.d. 17/7/2015 non comporta certo l'ammissibilità di forme di comunicazione fuori dal sistema informativo.

A tutti gli effetti ed in modo cautelativo, comunque, si disconoscono formalmente i messaggi di posta elettronica ordinaria, che l'Ufficio scolastico regionale dichiara di avere inviato alla ricorrente.

In conclusione sul presente capo, anche ad ammettere il potere del



Ministero di “cancellare” la domanda di assunzione presentata dalla ricorrente e da esso acquisita, la sollecitazione alla ripresentazione non è mai giunta a destinazione, pertanto la ricorrente ha diritto a presentare nuovamente la domanda di assunzione, con la conseguente individuazione quale contraente per un contratto di lavoro per l’insegnamento nella scuola primaria, in ragione della sua collocazione nella graduatoria; quindi all’effettiva stipula del contratto ed all’assunzione.

C. Diritto alla retribuzione.

A causa della mancata assunzione, per le ragioni sopra esposte, la ricorrente si trova priva di un rapporto di lavoro e disoccupata.

Lo stato di disoccupazione è stato causato dal comportamento del Ministero, che prima ha illegittimamente negato gli effetti della corretta acquisizione della domanda di assunzione, poi ha illegittimamente invitato la ricorrente alla ripresentazione, non avvalendosi dell’unico sistema di comunicazione elettronico ammesso dalla normativa e dal bando.

In conseguenza di tali ripetute mancanze, la ricorrente non è stata individuata quale contraente e, quindi, è rimasta priva di lavoro.

In conseguenza dell’illegittimo diniego di assunzione, la ricorrente ha diritto al risarcimento del danno, consistente appunto nella mancata retribuzione dal 1° settembre 2015 fino all’effettiva immissione in servizio.

L’importo è quello stabilito nella tabella B allegata al c.c.n.l. 23/1/2009 per gli insegnanti di scuola primaria (doc. 6).



Il Ministero andrà anche condannato alla costituzione di una posizione previdenziale con la stessa decorrenza.

* * * *

Istanza istruttoria.

Si chiede che sia ordinato al Ministero intimato di esibire in giudizio l'elenco dei soggetti, collocati nella graduatoria del concorso pubblico, per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, relativamente alla scuola primaria, posizione inferiore alla ricorrente (833^), che sono stati assunti nell'ambito delle fasi di cui all'art. 1, comma 98, lettere b) e c).

* * * *

Istanza per la determinazione del modo di notifica.

Valuterà il Tribunale adito se il contraddittorio relativo al presente giudizio vada esteso a tutti i soggetti che sono stati assunti per l'insegnamento nella scuola primaria, trovandosi in posizione inferiore alla ricorrente nella più volte menzionata graduatoria del concorso bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012.

Si tratta di alcune migliaia di persone, quindi la notifica ordinaria è d'impossibile effettuazione.

D'altra parte la tecnologia offre la possibilità di raggiungere con maggiore efficacia i possibili controinteressati, rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami. Ci si riferisce alla pubblicazione del ricorso e dell'ordinanza che la dispone sul sito del



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

I possibili interessati potranno accedere alquanto più facilmente ai siti, che non consultando la Gazzetta Ufficiale: infatti è ormai acquisito da tutti gli interessati l'uso sistematico e periodico del web per l'acquisizione di notizie di loro interesse, mentre di fatto nessuno leggerà mai la Gazzetta Ufficiale.

Si chiede, dunque, che – ai sensi dell'art. 151 c.p.c. – codesto Tribunale voglia autorizzare la chiamata in causa dei soggetti privati controinteressati mediante le pubblicazioni sui siti sopra indicati, omettendo comunque in qualsiasi avviso l'indicazione nominativa dei controinteressati.

* * * *

Tutto ciò premesso la signora Giusmery Mastrosimone, come sopra rappresentata e difesa,

chiede

che il Tribunale adito – previamente autorizzata la notifica nel modo richiesto e comunque ritenuto opportuno e fissata l'udienza di comparizione *ex art.* 415 c.p.c. – accolga il presente ricorso e per l'effetto:

I) accerti e dichiari che la ricorrente ha validamente presentato la domanda di assunzione nella scuola primaria, nell'ambito della procedura di assunzione avviata con decreto direttoriale prot. n. 767 del 17 luglio 2015;

II) in subordine, accerti e dichiari che la ricorrente ha diritto alla ripresentazione della domanda di assunzione, non avendo validamente



ricevuto la sollecitazione alla ripresentazione;

III) in ogni caso, accerti e dichiari che la ricorrente ha diritto ad essere individuata come contraente per un contratto di lavoro per l'insegnamento nella scuola primaria, in ragione della sua collocazione nella graduatoria e, all'esito, ad essere assunta con decorrenza giuridica ed economica dall'anno scolastico 2015/2016;

IV) condanni, pertanto, l'intimato Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, a proporre alla ricorrente l'assunzione come sopra specificata e, all'esito, alla stipula di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, con decorrenza giuridica ed economica dall'anno scolastico 2015/2016;

V) condanni in ogni caso lo stesso Ministero al pagamento delle retribuzioni non percepite dal 1° settembre 2015 nonché a spese e compensi del presente giudizio.

Si depositano i seguenti documenti: 1) estratto della graduatoria del concorso; 2) decreto direttoriale prot. n. 767 del 17/7/2015; 3) guida alla procedura; 4) mail di conferma; 5) nota prot. n. 21 dell'8/1/2016; 6) c.c.n.l. 23/1/2009.

La controversia introdotta dal presente atto riguarda la costituzione di un rapporto di lavoro pubblico, è di valore indeterminabile e la ricorrente dispone di un reddito familiare inferiore al triplo dell'importo stabilito dall'art. 76 d.P.R. n. 115/2002 (come da dichiarazione depositata, con copia del documento d'identità), quindi è esente dal pagamento del contributo.



Catania, 22 febbraio 2016

Documento firmato digitalmente dall'avv. Dario Sammartino.

Io sottoscritto avv. Dario Sammartino, difensore costituito della ricorrente signora Giusmery Mastrosimone dinanzi al Tribunale di Roma-sezione lavoro, nel giudizio n. 8373/2016 r.g., ai sensi e per gli effetti dell'art. 16-bis, comma 9-bis, d.l. n. 179/2012, convertito in l. n. 221/2012, introdotto dall'art. 52, comma 1, lettera a), d.l. n. 90/2014, dichiaro che:

- la sopra riprodotta copia del ricorso introduttivo è stata da me estratta dal fascicolo informatico del sopra indicato giudizio n. 6466/2015 r.g. del Tribunale di Roma-sezione lavoro;
- tale copia è conforme al corrispondente atto contenuto nel medesimo fascicolo informatico.

Catania, 7/7/2017

(avv. Dario Sammartino)

